

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Commentaires relatifs à la "Proposition de directive relative à la protection juridique des banques de données"

Triaille, Jean-Paul

Publication date:
1991

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Triaille, J-P 1991 'Commentaires relatifs à la "Proposition de directive relative à la protection juridique des banques de données: note réalisée dans le cadre du contrat Legassit (confidentiel)'.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Yvs
Cf. par info

→ o m p d. v. l. f. c.

**COMMENTAIRES RELATIFS A
LA
"PROPOSITION DE DIRECTIVE RELATIVE A
LA PROTECTION JURIDIQUE DES BANQUES DE
DONNEES"**

(Note réalisée dans le cadre du contrat LEGASSIST)

Jean-Paul TRIAILLE
C.R.I.D.
Namur, septembre 1991.

Cette note a pour objet, à la demande de la DG XIII, de commenter la "proposition de directive du Conseil relative à la protection juridique des banques de données", dans la version (anglaise) qui a été communiquée en septembre 1991.

Vu les courts délais impartis, il n'a pas toujours été possible d'être aussi exhaustif qu'on l'aurait souhaité, ni d'être aussi attentif qu'on aurait voulu l'être à toutes les dispositions du texte.

Les commentaires livrés ici procèdent donc d'une lecture et d'une réflexion rapides au départ du texte rédigé par la DG XIII.

En janvier 1991, également à la demande de la DG XIII, on avait commenté les conclusions de l'audition d'avril 1990 sur la protection des banques de données (cf. notre note "Vers une initiative communautaire relative à la protection juridique des bases de données").

Ci-après, on fera régulièrement référence à ces deux textes (en parlant des "conclusions" et de nos "commentaires").

Article 1 : Définitions

1.1. Le texte est rendu applicable aux seules collections "électroniques" (cf. exposé des motifs, n° 20); apparemment, il faut que les oeuvres aient été à la fois disposées, stockées et rendues accessibles par des moyens électroniques (3 conditions cumulées).

Est-il justifié de prévoir un régime spécifique pour ces collections informatiques, différent du régime de droit commun qui continuera à s'appliquer aux annuaires, dictionnaires, etc... (document sur papier), notamment quant à la notion d'originalité, à la titularité, au droit de citation, etc...? La distinction forme digitale/papier est-elle très nette? On peut de plus en plus facilement passer, grâce au "scanning", du papier à la forme informatique (cf. nos commentaires, p. 5).

Le point 1.1. insère, dans la définition de la banque de données, la condition de sa protection ("which by reason ..."); pour plus de clarté, il faudrait supprimer la fin de la phrase qui est d'ailleurs reprise à l'article 2.2.

1.2. La distinction est-elle possible entre l'"interrogation system" et "the computer program used in the operation of the database" ?

1.3. Cet article a probablement pour but d'éviter que le régime instauré par les banques de données ne soit appliqué, par analogie, aux autres oeuvres de compilation.

1.4. Pas d'observation.

1.5. Comment pourra-t-on prouver quelles étaient les intentions du créateur de la banque? Le critère n'est-il pas trop "subjectif" ?

Article 2 : Objet de la protection

2.1. Cette disposition impose-t-elle que la banque soit considérée uniquement comme une oeuvre de compilation, et interdit-elle de la considérer comme une oeuvre littéraire elle-même (voir sur cette question, le rapport PROPR'INTELL) ?

2.2. L'article donne la définition de l'originalité à appliquer aux banques de données; elle est identique à ce qui fut adopté pour les logiciels.

L'expression, dans la version anglaise, "selection or arrangement" est différente de la version anglaise de la Convention de Berne (qui dit "selection and arrangement") mais conforme à la version française de la Convention qui a priorité sur les autres versions.

Les "conclusions" se contentaient de renvoyer à la Convention de Berne; on avait signalé dans nos "commentaires" (p. 10) que ce renvoi n'apportait ni solution, ni harmonisation.

2.3. Cet article confirme clairement le principe de l'indépendance respective des protections existant pour le contenu d'une part, et pour la banque de données elle-même d'autre part.

Ce principe est à approuver (cf. nos "commentaires", p. 10).

2.4. Cet article affirme l'indépendance de la protection contre la copie déloyale (relative au contenu) par rapport à la protection par le droit d'auteur (relative à la banque elle-même).

Le principe est clairement exprimé; il nous semble devoir être approuvé.

Article 3 : Titularité

3.1. La définition de l'auteur est identique à celle qui fut adoptée par le logiciel.

On a déjà dit la difficulté qu'il y aurait souvent à déterminer qui avait "créé" la banque de données (cf. nos "commentaires", III, 1°, p. 7). Les solutions sont sans doute à trouver au cas par cas.

3.2. La disposition concerne notamment le droit français.

3.3. La solution est identique à ce qui a été adopté pour le logiciel.

3.4. La solution est identique à ce qui a été adopté pour le logiciel.

Les "conclusions" n° 10) se contentaient de renvoyer à la Convention de Berne. On avait dit que ce renvoi n'apportait pas de solution harmonisée (cf. nos "commentaires", III, 2°, p. 7); la Commission donne donc une règle utile.

On avait mentionné le problème des banques de données détenues par le secteur public, et le risque d'un renforcement de leur inaccessibilité suite à l'octroi d'une protection qui serait trop généreuse (cf. la problématique de l'accès à l'information - nos "commentaires", p. 7, in fine). Le texte proposé traite de ce problème, en instaurant l'obligation de licences "loyales et non-discriminatoires" (cf. article 6.2.c., et exposé des motifs, n° 41). La question de la compatibilité de ce texte avec les travaux de la DG XIII sur le sujet n'a pas pu être étudiée ici.

Article 4 : Droits exclusifs

4.1. Rappelant la distinction faite à l'article 2.3., cette disposition précise que les droits exclusifs octroyés ici à l'auteur de la banque de données ne sont applicables qu'à la banque de données elle-même (d'une part, la sélection et la disposition du contenu, d'autre part, les dispositifs accessoires tels que le thésaurus, l'index, etc...), à l'exclusion

de toutes prérogatives du créateur de la banque sur son contenu (sur cette distinction, voir nos "commentaires", VIII, p.11).

Ces dernières prérogatives feront l'objet de l'article 6.

Ici, on ne vise que ce que l'auteur de la banque a effectivement "créé" : sur cela seulement, il aura des droits exclusifs complets.

4.2. Cette disposition définit les droits exclusifs proprement dits. S'agit-il d'une liste exhaustive, ou est-elle exemplative ?

a) Reproduction

La définition donnée est large. Elle vise par exemple l'impression sur papier de la banque de données. Cependant, cela ne vise pas le contenu : cela signifie, en principe, que la simple impression du résultat d'une interrogation (où la réponse serait suffisamment simple pour ne pas inclure une partie de la structure de la banque de données) n'est pas soumise à autorisation. Cela semble confirmé par l'article 5 (5.1. et 5.2.), mais il faudra alors respecter le droit du créateur à la "protection contre la copie déloyale" du contenu, tel qu'il est défini à l'article 6.2. (cf. infra).

La définition recouvre aussi le chargement (loading) de la banque sur un système durant le temps d'utilisation, puisqu'elle vise la reproduction temporaire. Elle est cependant assortie d'une exception importante en faveur de l'utilisateur légitime (cf. infra, art. 5, 1 et 2), de sorte que les objections formulées à l'époque contre la proposition de directive relative aux logiciels (à savoir que la protection organisée soumettait toute utilisation à autorisation) ne sont pas à craindre ici.

b) Adaptation, traduction, etc...

Puisqu'on ne vise pas le contenu, est-il permis d'adapter ce contenu à ses besoins propres (privés ou internes), par exemple en ajoutant des éléments à ce contenu, en éliminant des données inutiles, etc...? Il semble que oui, aussi longtemps que ces opérations n'affectent pas la structure de la banque, ou ses dispositifs d'interrogation. Dans ce cas, on sortirait en effet du champ d'application des droits exclusifs définis à l'article 4.1..

Une réponse négative pourrait cependant être soutenue, si on considérait que tout ajout ou retrait de données constituait une altération de la "sélection" opérée, et donc de la banque elle-même. Dans ce cas cependant, l'exception en faveur de l'utilisateur entrerait en jeu, mais seulement si ces opérations étaient "nécessaires pour l'utilisation de la banque de données".

c) Pas d'observation.

d) Distribution (dont la location)

Dans nos "commentaires", on avait rappelé (p. 11, in fine, et p. 12 in limine) que le titulaire des droits n'avait pas automatiquement le droit exclusif de l'exploitation et de la distribution de l'oeuvre, contrairement à ce qui est souvent affirmé; et que dès lors, si l'on souhaitait une situation uniforme à cet égard, il faudrait adopter des dispositions expresses.

C'est ce qui est fait ici.

e) Communication ou représentation publique

Dans nos "commentaires" (p. 12 et 13), on a essayé de démontrer que la visualisation à l'écran (display) ne constituait pas un acte de "reproduction" dans le chef de l'utilisateur, et qu'il ne devait donc pas être soumis à l'autorisation du créateur.

Le texte de la Commission ne tranche pas cette question. On notera cependant que la liste d'actes soumis à autorisation, qui figurait dans les "conclusions" (point 14 : notamment affichage, inclusion, chargement, transmission, stockage, copie), et qu'à propos de l'affichage, on avait critiquée, n'a pas été reprise telle quelle dans la proposition.

On devrait certainement raisonner à ce sujet comme pour la télévision : regarder un film (en allumant le récepteur et "affichant" les images à l'écran) ne constitue pas une reproduction. Cependant, si l'affichage est destiné à un public (restaurant, gare, cinéma), il y a représentation publique, et il faut l'autorisation du titulaire.

Dans nos "commentaires", on était un peu hésitant à propos du droit de représentation; après réflexion, il nous semble logique, comme le projet le prévoit, de soumettre à autorisation la représentation publique de la banque de données et sa communication au public.

La représentation publique ne vise que des cas marginaux (conférences, cours).

La communication au public pourrait viser, par exemple, la mise en circulation de la banque sur un réseau qui serait accessible à un public; il semble logique, comme le projet le prévoit que, pour ce faire, on ait besoin de l'autorisation du titulaire.

En ce qui concerne la visualisation non-publique, ainsi qu'on l'a dit, la Commission ne tranche pas la question de savoir s'il s'agit d'une reproduction :

- s'il s'agit d'un utilisateur légitime, de toutes façons, il bénéficiera de l'exception prévue en sa faveur à l'article 5;

- s'il s'agit d'un utilisateur illégitime (par exemple, d'un "hacker"), il ne nous semble pas que la consultation à laquelle il procède soit répréhensible sur le plan du droit d'auteur. Ainsi qu'on l'a dit dans nos commentaires, il ne faut pas confondre les questions d'accès à un service (qui suppose en général un accord du prestataire pour conclure un contrat, éventuellement tacite, et le paiement d'un prix), ainsi que le problème de la "criminalité informatique" (violation des mots de passe, etc...), avec la problématique de la protection par la propriété intellectuelle (cf. à ce sujet nos "commentaires", p. 13) : on essaie trop souvent de réglementer les deux premiers par le biais de la troisième. A ce sujet, l'exposé des motifs du projet (par. 7 : "unauthorized access", "removal or corruption" et p. 27 : "control access") entretient l'ambiguïté.

Article 5 : Exceptions aux droits exclusifs définis à l'article 4

L'article 5 distingue l'hypothèse où il existe un lien contractuel entre l'utilisateur et le titulaire (5.1.) de la situation où il n'y a aucun lien contractuel (5.2.).

5.1. S'il existe des dispositions contractuelles

L'exception en faveur de l'utilisateur vise la reproduction, l'adaptation et tous les droits exclusifs visés à l'article 4 et est soumise à trois limites :

- 1) elle ne profite qu'à l'utilisateur légitime. C'est normal puisque, en principe, par définition, s'il existe un contrat entre l'utilisateur et le titulaire, l'utilisateur est "légitime";
- 2) l'opération exemptée d'autorisation doit être "nécessaire à l'utilisation";
- 3) cette utilisation envisagée doit se faire conformément à ce que prévoit le contrat.

Sur ce dernier point, et de manière générale, le projet semble laisser une grande liberté aux contrats, en ne prévoyant pas que certaines dispositions seront impératives et vaudront "nonobstant toute stipulation contractuelle contraire".

Le risque est de voir la disposition de l'article 5.1. vidée de tout son sens par l'imposition de clauses trop sévères pour l'utilisateur.

C'est d'autant plus vrai que le mode habituel de commercialisation des banques de données, par la communication en-ligne diffère du mode de commercialisation des supports traditionnels d'information tels que le livre, en ceci qu'il n'y a pas, dans la commercialisation on-line, de distribution de supports, d'exemplaires de l'oeuvre : ce à quoi l'utilisateur a accès n'est pas un exemplaire, mais c'est l'oeuvre elle-même.

Ainsi, si j'achète un livre (exemplaire), même si je ne peux pas le reproduire, je suis propriétaire du support et peux donc en retirer des pages, l'annoter, ajouter des informations, etc... Ce faisant, je ne touche pas à l'oeuvre.

Par contre, si j'ai accès à une banque de données on-line, mes droits sont plus limités et le contrôle par l'auteur est renforcé. Aussi, les adaptations à usage interne, que je peux faire sur mon livre, ne devraient-elles pas trouver un équivalent pour les banques de données ?

A propos du 2), des questions se poseront à résoudre au cas par cas : une copie de sauvegarde est-elle "nécessaire" ? Une adaptation de la banque afin de permettre son utilisation sur un nouveau système et sa compatibilité avec d'autres logiciels d'interrogation est-elle nécessaire ? etc...

L'exception revient à accorder à l'utilisateur une autorisation implicite pour ce qui est nécessaire à l'utilisation: cela évitera les objections émises à propos des projets initiaux relatifs aux logiciels.

5.2. S'il n'existe aucune disposition contractuelle relative à l'utilisation de la banque de données

Dans ce cas, le projet parle de "l'acquéreur" légitime et non plus de l'utilisateur. Par analogie avec la directive relative aux logiciels, l'idée est sans doute ici de viser l'hypothèse de la vente d'un support (CE, etc...) contenant une banque de données (et non l'hypothèse où il n'existe aucun lien entre l'utilisateur et le titulaire). Les "clauses contractuelles spécifiques" mentionnées dans la directive sur les logiciels correspondraient alors à l'existence des "dispositions contractuelles" dans ce projet, c'est-à-dire à l'hypothèse de la licence d'utilisation, sans transfert de droits de propriété sur le support.

Et inversement, "l'absence de toutes dispositions contractuelles" dans ce texte-ci correspondrait à "l'absence de dispositions contractuelles spécifiques" du texte sur les logiciels. (Comment, sinon, comprendre autrement l'expression d'acquéreur légitime ?).

Dans ce cas, l'exception prévue est plus large : automatiquement, l'acquéreur peut procéder aux actes exclusifs quand c'est nécessaire pour accéder au contenu et pour utiliser la banque.

Plusieurs questions peuvent se poser à propos des articles 5.1. et 5.2., même si on peut se réjouir de la logique du système proposé :

- quelle est la situation quand il n'y a ni vente, ni licence d'utilisation . Toute utilisation est-elle alors illégitime ?

- est-il pertinent de faire varier l'étendue des droits de propriété intellectuelle (concedés à l'utilisateur) en fonction de l'existence du droit de propriété "matérielle" du support (vente-licence) ? Les deux plans ne sont-ils pas indépendants : que je loue ou que j'achète un livre, mes droits en ce qui concerne la propriété intellectuelle de l'auteur ne sont-ils pas les mêmes ?

- la distinction coïncidera-t-elle avec la distinction on-line/off-line (ce qui ne serait pas opportun) ?

On notera que la distinction qui semble faite entre 5.1. (licence) et 5.2. (vente) qui semble correspondre aux intentions formulées par la représentante de la DG III lors de la réunion du LAB en mai 91, ne semble pas coïncider avec l'exposé des motifs (par. 28 et 29) : le par. 28 (correspondant en principe à 5.1.) vise à la fois la commercialisation on-line et off-line, et surtout le par. 29 (correspondant à 5.2.) parle du "lawful user" et non du "lawful acquirer".

5.3. L'article illustre l'indépendance de la banque par rapport à son contenu en ce qui concerne la protection. En utilisant la banque conformément aux articles 5.1. et 5.2., l'utilisateur n'est pas à l'abri d'un recours éventuel de la part d'un titulaire de droits sur le contenu.

Remarque : l'article 5 ne dit rien d'éventuelles exceptions aux droits sur la banque elle-même en ce qui concerne la reproduction à usage privé, pédagogique, "fair use" ou autre. La situation n'est pourtant pas uniforme dans les Etats membres (cf. nos "commentaires", p. 14).

Article 6 : Actes effectués en relation avec le contenu de la banque de données

L'article 6 distingue clairement deux plans :

- le droit d'auteur sur le contenu, revenant aux auteurs des oeuvres ainsi incorporées (6.1.)

- le droit à la "protection contre la copie déloyale" du contenu, revenant au créateur de la banque de données (6.2.).

Droit d'auteur

6.1.a. Cette disposition n'appelle pas de commentaires particuliers, sauf que l'on s'interroge sur l'utilité de la mention "providing such utilization is compatible with fair practice" : s'agit-il d'une condition de validité de l'exception, qui serait à respecter à l'égard des oeuvres incorporées dans une banque de données et non à l'égard des autres oeuvres ?

6.1.b. Cette disposition n'appelle pas d'observations; elle permet d'éviter que les droits du créateur de la banque de données ne fassent obstacle à l'emploi, par l'utilisateur, des exceptions prévues en sa faveur à l'égard des oeuvres incorporées dans la banque de données.

Copie déloyale

C'est dans cette seconde partie de l'article 6 que réside l'innovation la plus intéressante du projet de directive, à savoir la création d'un nouveau droit à "la protection contre la copie déloyale" du contenu de la banque, en faveur du titulaire des droits sur la banque elle-même (et indépendamment des droits des titulaires des droits sur les éléments y incorporés pour constituer ce contenu).

Les limites à l'utilité d'une protection par le droit d'auteur ont souvent été décrites à propos des banques de données, à savoir, essentiellement :

- la facilité de contourner cette protection s'attachant seulement à la forme (et ici, à la sélection et à la disposition d'oeuvres)-, grâce aux nouvelles technologies;
- le risque d'inapplication de cette protection à de nombreuses banques de données, non suffisamment originales;
- l'inapplicabilité de cette protection aux données "brutes" (listes de chiffres, listes d'adresses, etc...). (cf. à ce sujet, nos "commentaires", p. 3, 5 et 6).

On avait relevé, dans nos "commentaires" que contrairement à ce qu'indiquaient les "conclusions", il n'y avait pas unanimité pour rejeter toute idée d'une protection additionnelle, moins "forte" et plus accessible que le droit d'auteur (p. 3).

Entretemps, la décision de la Cour Suprême des Etats-Unis dans l'arrêt Feist a confirmé l'idée que le droit d'auteur n'offrait pas, à lui seul, une protection satisfaisant les besoins de l'industrie des banques de données.

Suite à cela, lors de la réunion du LAB en mai, de nombreuses opinions ont été émises en faveur d'une protection "spécifique" s'ajoutant au droit d'auteur, et il fut notamment dit que lors de l'audition d'avril 1990, on s'était trompé en voulant tout axer sur le droit d'auteur.

Le projet du texte prend en compte les craintes exprimées.

L'exposé des motifs du principe (par. 34 à 36) donne des précisions intéressantes sur l'objectif du "droit spécial", sur sa nature et sur son indépendance par rapport au droit d'auteur.

En réalité, il instaure une sorte de droit voisin dans le chef du créateur de la banque de données, qui lui permet d'interdire certains actes de reproduction alors même qu'il n'a pas de droit d'auteur sur les oeuvres dont il peut interdire la reproduction, et même si ces oeuvres ne sont protégées par aucun droit d'auteur.

L'objectif est clair : protéger le travail et donc l'investissement consenti par le créateur pour rassembler les informations, contre les risques d'appropriation illicite par des concurrents : c'est la même idée qui est à la base de la théorie de la concurrence (et des agissements) parasitaires.

6.2.a.b.c.d.e.

Le système proposé peut être présenté comme suit :

1) pour une reproduction substantielle, dans un but commercial :

- s'il existe une source d'information alternative (6.2.a.), il faut l'autorisation de l'auteur de la banque pour reproduire le contenu (alors qu'il n'a pas de droit d'auteur sur ce contenu : c'est ici qu'intervient le "droit spécial");

- s'il n'existe pas de source alternative (6.2.b.), l'auteur doit accorder des licences de reproduction, à des conditions raisonnables et non discriminatoire : le droit de la concurrence intervient pour interdire les abus, dans la ligne tracée par le très récent arrêt Magill du Tribunal de première instance.

Mais dès l'instant où une autre source existe, même si le travail de collecte sera lent et coûteux, il n'y a plus d'obligation pour le titulaire d'octroyer une licence (cf. exposé des motifs, par. 34). Il est précisé que cela signifie également aux banques de données détenues par le secteur public (ou une institution jouissant d'un monopole légal (art. 6.2.c.).

2) pour une reproduction "non-substantielle" :

- dans un but commercial : il faut mentionner la source mais il ne faut pas d'autorisation (6.2.d.)

- dans un but "personnel privé" : il ne faut ni autorisation ni mention de la source (6.2.e.).`

6.3. Cet article affirme l'indépendance de cette nouvelle protection par rapport à l'existence éventuelle d'une protection de la banque par le droit d'auteur : la première existe même si la seconde n'existe pas.

Ce principe doit être approuvé : il s'agit bien de donner une certaine protection (moins forte que le droit d'auteur) pour toutes les banques de données, qu'elles soient originales ou non.

6.4. Cet article reprend un peu l'idée de l'article 5.3. : le système proposé ne porte pas préjudice aux droits (d'auteur ou autres) que peuvent avoir des titulaires sur les oeuvres incorporées dans la banque.

En conséquence :

- quand les éléments du contenu ne sont pas protégés par un droit d'auteur, l'article 6.2. s'applique pleinement; typiquement, cela sera le cas pour les listes d'adresses, de chiffres, etc...

- quand ces éléments sont protégés par des droits d'auteur, l'article 6.2. n'est applicable que pour autant qu'il ne porte pas atteinte aux droits des titulaires sur ces oeuvres. Ainsi, l'article 76.2.b. ne serait pas applicable dans ce cas; mais cela n'empêcherait l'application de droit de la concurrence si les titulaires des droits interdisaient toute reproduction (cf. jurisprudence Magill, précitée).

Article 7 : Durée de la protection

Il faut distinguer les deux protections : le droit d'auteur et le droit d'interdire la copie déloyale.

a) Le droit d'auteur

7.1. Cette disposition n'appelle pas de commentaires

7.2. Quand on ne sait pas déterminer l'auteur, cette disposition fixe un point de départ. Il faudrait également qu'elle fixe la durée de la protection dans ce cas : on dit parfois que la durée de protection "est de 50 ans", mais ça ne commence qu'à la mort de l'auteur, de

sorte qu'une oeuvre sera généralement protégée plus longtemps (dès sa création, durant la vie de l'auteur, et pendant encore 50 ou 70 ans). Quid ici ?

7.4. Cette disposition apporte une solution à une difficulté parfois soulevée (cf. nos "commentaires", IV, p.8).

Elle ne peut s'interpréter qu'en conformité avec la Convention de Berne.

L'exposé des motifs (par.47) donne des précisions sur le critère à utiliser, qui rappellent l'article 1.5.

b) L'interdiction de copie déloyale

7.3. Le point de départ est différent que pour le droit d'auteur (commercialisation et non création).

Il y a, à ce sujet, contradiction entre l'art. 7.3. et le paragraphe 48 de l'exposé des motifs qui fait coïncider le point de départ des deux protections. La durée varie :

- si la banque est protégeable par le droit d'auteur, la fin de cette protection entraînera la fin de l'autre;

- si la banque n'est pas protégeable par le droit d'auteur, l'interdiction de "copie déloyale" dure 10 ans après le début de la commercialisation.

Article 8 : Sanctions

Qu'entend-on par "sanctions" ? Faudra-t-il créer une nouvelle infraction, sanctionnée pénalement qui correspondrait à la "copie déloyale" ? Le droit communautaire peut-il faire cette incursion dans le droit pénal des Etats ?

Article 9 : Bénéficiaires de la protection

9.1. S'agissant d'un droit nouveau en ce qui concerne la "copie déloyale" (droit "voisin"), on est hors de la Convention de Berne; la limitation de l'art. 9.1. semble dès lors licite.

9.2. Idem.

9.3. Cette disposition n'appelle pas de commentaire, d'un point de vue juridique en tout cas. L'exposé des motifs (par. 46) impose la condition préalable de réciprocité pour une telle extension par le Conseil.

Article 10 : Maintien d'autres dispositions légales

10.1. Cette disposition est mal placée sous le titre donné à l'article 10.

En outre, elle ne nous semble pas opportune.

L'intitulé donné au projet devrait limiter son objet : il est justifiable d'instaurer un régime de protection pour une nouvelle catégorie d'oeuvres, mais ici on touche au droit d'auteur en général, non plus "pour" mais "vis-à-vis" des banques de données.

On accorde aux créateurs de banques de données des droits privilégiés par rapport aux créateurs d'autres collections; et le critère de non-substituabilité (cf. arrêts Microfor en France) n'est pas à l'abri des critiques.

Une disposition de ce genre trouverait mieux sa place dans une initiative plus générale d'harmonisation du droit d'auteur.

Enfin, est-elle conforme à l'article 9.2. de la Convention de Berne et n'est-elle pas en contradiction possible avec la première partie de l'article 10.2 et la fin de l'article 2.3. ?

10.2. La première partie de l'article semble une répétition de la fin de l'article 2.3.

La deuxième partie (après "as well as") peut être approuvée.

En ce qui concerne le droit des contrats la directive, comme on l'a dit, ne précise pas assez ce qui est impératif et ce à quoi on peut déroger (cf. nos "commentaires", 2°, a., p. 6).

Pour la concurrence déloyale, l'instauration du régime d'interdiction de "copie déloyale" rendra le recours à ce moyen beaucoup moins nécessaire, alors qu'il peut s'avérer très utile aujourd'hui dans certains pays (cf. nos "commentaires", p. 6. et 7).

10.3. Pas d'observations.

Article 11 : Dispositions finales

Pas d'observations.

Remarques générales

On avait insisté, dans nos "commentaires", sur la nécessité d'instaurer un équilibre entre les droits et les intérêts des créateurs, ceux des utilisateurs et ceux des concurrents des créateurs et lors de la réunion du LAB, on avait indiqué les risques que présentait, pour les seconds et les troisièmes, une approche qui serait basée exclusivement sur le droit d'auteur.

A cet égard, le projet peut être généralement approuvé :

- il confère certains droits à l'utilisateur;
- il prend certaines précautions en faveur de la concurrence.

Cependant, il serait nécessaire que la directive précise davantage ce qui est impératif et à quoi les contrats ne peuvent déroger : cela serait certainement utile pour mieux garantir les droits des utilisateurs que ce que le projet actuel ne fait.

On avait également mentionné les limites que présenterait, pour les créateurs, une protection basée exclusivement sur le droit d'auteur -ce qu'est venu illustrer la décision Feist.

A ce sujet également, le projet qui contient une très importante innovation en instaurant une sorte de droit voisin pour le créateur, peut aussi être approuvé, et s'est totalement éloigné des "conclusions" de l'audition, qu'on avait critiqué qu'à ce sujet, ainsi que du Livre Vert.

On avait également reproché au texte des "conclusions" d'évacuer trop rapidement une série de questions en renvoyant, pour leur solution, à la Convention de Berne, qui

n'apportait pas de réponse : c'était le cas pour l'originalité, pour la titularité, pour le droit d'exploitation (distribution) et pour les exceptions.

Sur les trois premières questions, le projet prend position et rend donc possible une plus grande harmonisation.